



**Imposto de Renda
Agenda de
Competitividade**

GETAP

GRUPO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS APLICADOS



GETAP

GRUPO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS APLICADOS

Sumário

1. DIAGNÓSTICO DA REFORMA TRIBUTÁRIA AMERICANA NOS NEGÓCIOS E EMPRESAS NO BRASIL	1
2. AGENDA DE COMPETITIVIDADE NO QUE TANGE À TRIBUTAÇÃO SOBRE A RENDA CORPORATIVA	3
3. ALARGAMENTO DA BASE DE TRIBUTAÇÃO	4
4. CONJUNTO DE MEDIDAS.....	5
REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DO IRPJ.....	5
TRIBUTAÇÃO DE COLIGADAS E CONTROLADAS NO EXTERIOR.....	8
MELHORIAS NA LEGISLAÇÃO DE P&D - INCENTIVO À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA.....	11
TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DO ÁGIO.....	13
MANUTENÇÃO DOS JCP COM POSTERIOR MIGRAÇÃO PARA UM MODELO DE ACE.....	19
PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA.....	22
AMPLIAÇÃO DA REDE DE TRATADOS PARA SE EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO (ADTs).....	23
REDUÇÃO DA TRAVA DE 30% DO LUCRO PARA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS	25
DEDUTIBILIDADE DE ROYALTIES	27

1. DIAGNÓSTICO DA REFORMA TRIBUTÁRIA AMERICANA NOS NEGÓCIOS E EMPRESAS NO BRASIL

Primeiramente, cabe ressaltar que a Reforma Tributária promovida pelos Estados Unidos entrou em vigor no início deste ano, e trouxe mudanças profundas na legislação sobre a tributação da renda daquele país, sendo que alguns aspectos da nova legislação ainda carecem de regulamentação. Portanto, neste momento, é muito difícil realizar uma análise compreensiva e detalhada dos impactos efetivos das alterações da legislação norte americana para as empresas brasileiras ou com presença no Brasil.

Assim, apesar de toda a contribuição recebida de nossos associados, não foi possível realizar um diagnóstico completo e profundo, mas foi possível identificar importantes movimentos e tendências que entendemos ser relevantes na análise do tema e seus impactos para o ambiente de negócios no Brasil.

Abaixo elencamos alguns destes itens, os que entendemos mais relevantes:

A significativa redução da alíquota do imposto sobre a renda corporativo nos Estados Unidos (imposto de renda federal de 35% para 21%) leva o país a patamares muito próximos da média de alíquota nominal de imposto de renda corporativo da OCDE, tornando-o ainda mais atrativo para investidores, sejam estrangeiros, brasileiros ou até mesmo norte-americanos. Soma-se à redução da alíquota, a instituição de incentivos fiscais específicos, como por exemplo o FDII (*Foreign-derived intangible income*), que diminui ainda mais a tributação sobre as receitas de exportação de propriedade, bens e serviços (que passam a ser tributadas a uma alíquota média efetiva de 13% a 16%). Este conjunto de medidas pode levar as empresas, inclusive as brasileiras, a transferirem investimentos produtivos para os EUA, ou optarem por lá realizar novos investimentos, passando a exportar a partir daquele país.

Na mesma linha, o *Base Erosion Anti-Abuse Tax* (BEAT), imposto cuja incidência afeta os pagamentos realizados pelo contribuinte norte-americano para empresas ligadas localizadas fora dos Estados Unidos, pode agravar ainda mais o quadro de transferência de atividades e investimentos para os EUA, especialmente as atividades e investimentos em know-how. Isso pode, por exemplo, levar a redução da relevância da participação de subsidiárias brasileiras na cadeia de valor do processo produtivo, fazendo com que atividades que requerem know how específico passem a ser realizadas naquele país, e não mais em subsidiárias no exterior.

Assim, considerando os impactos que se vislumbram, a reforma norte americana deve representar um incentivo importante para que investimentos se direcionem para os Estados Unidos. Isso se deve tanto ao fato de ter estabelecido um patamar de tributação da renda

agressivo, quanto pelos incentivos adicionais, tais como incentivos à exportação (FDII) e desincentivos à importação (BEAT) a partir daquele país.

E, como mencionado anteriormente, para os grupos multinacionais, pode ser interessante rever seus modelos de negócios, no sentido de realocar ou migrar atividades que possuem alta mobilidade e alto valor agregado para os EUA, deixando no Brasil apenas atividades com baixa mobilidade e de menor valor agregado.

Adicionalmente, também se vislumbra a diminuição das atividades de P&D e de registros de patentes no Brasil, tendo em vista o desincentivo trazido pelo instituto do BEAT para que empresas norte-americanas efetuem pagamentos a título de royalties ou serviços para suas empresas ligadas no exterior, como também pelo incentivo trazido pelo instituto do FDII para que as receitas relativas à P&D sejam geradas a partir dos EUA.

Com relação a esse tema, foi relatado por vários associados que estudos financeiros vêm sendo realizados com vistas ao deslocamento de atividades de P&D para os EUA, o que impactaria sobremaneira essa atividade realizada no Brasil, com reflexos negativos na geração de empregos, desenvolvimento de novos produtos, etc.

Outro reflexo da redução da alíquota do imposto sobre a renda naquele país, em combinação com os limites de endividamento presentes da nova legislação, reside na revisão das estruturas de financiamento das empresas, em que grupos multinacionais que buscavam no exterior e na matriz taxas de juros mais atrativas para financiamento de atividades do grupo, podem buscar eliminar esta política, mantendo a empresa norte americana pouco alavancada e transferindo a alavancagem financeira, e seu custos, diretamente para as subsidiárias.

Além disso, considerando que o Brasil possui uma sistemática própria de cálculo de Preços de Transferência, a qual desvia do modelo adotado pela OCDE, a redução da alíquota do imposto sobre a renda nos Estados Unidos, com a manutenção da alíquota no Brasil em 34%, poderá intensificar ainda mais os efeitos negativos das distorções advindas das diferenças entre os modelos de legislação de Preços de Transferência, fazendo com que os ajustes efetuados passem a ser ainda mais danosos e relevantes para a avaliação do custo de se operar no Brasil. Nesse sentido, os grupos empresariais multinacionais tendem a reavaliar o envolvimento do Brasil em suas cadeias globais de valor, reduzindo ainda mais a participação do país, intensificando seu isolamento.

Por fim, as modificações nas regras norte americanas de tributação de investidas no exterior, que se aproximam a um sistema de tributação em bases territoriais, beneficiam a competitividade das multinacionais norte americanas comparativamente às multinacionais brasileiras, uma vez que a multinacional norte americana passa a ter isenção de tributação dos dividendos recebidos do exterior e tributa apenas certas rendas específicas e de países de baixa tributação (de forma geral e simplificada considerados aqueles que tributam a renda a uma

alíquota inferior a 13% ou 16%), e ainda assim, tributam tais rendas a uma alíquota de 21%, enquanto que as multinacionais brasileiras tributam todo e qualquer lucro auferido no exterior (mesmo que não disponibilizados) a uma alíquota de 34%.

Importante destacar que o problema de competitividade, no âmbito tributário das multinacionais brasileiras, que já existe frente a países que possuem regras de *participation exemption* (como países da Europa, por exemplo), estende-se agora de forma mais efetiva aos EUA, irá ser materialmente agravado a partir de 2023, quando expirarão os benefícios de consolidação e crédito presumido de 9% que atenuam em parte os impactos da legislação brasileira em vigor.

Tendo em vista o acima exposto, apresenta-se a seguir, sugestões de medidas que consideramos relevantes para o desenvolvimento de uma agenda de curto, médio e longo prazo que promova a competitividade do país em âmbito global, no que tange à tributação sobre a renda corporativa.

2. AGENDA DE COMPETITIVIDADE NO QUE TANGE À TRIBUTAÇÃO SOBRE A RENDA CORPORATIVA

Medidas de Curto prazo:

- Redução da alíquota nominal do IRPJ;
- Migração para o regime de tributação territorial, com o respectivo tratamento da atual legislação sobre tributação em bases universais como regra CFC, aplicada, por exemplo, a rendas passivas originadas em paraísos fiscais. Harmonização e unificação dos conceitos atuais de Paraíso Fiscal, Regime Fiscal Privilegiado e Regime de Subtributação, alinhando este conceito com as práticas internacionais.

Medidas de Médio prazo:

- Melhorias na legislação de P&D;
- Manutenção e melhorias da legislação relativa ao ágio;
- Manutenção dos JCP com posterior migração para um modelo de ACE (Allowance for Corporate Equity);
- Melhorias da legislação dos Preços de Transferência e alinhamento ao modelo OCDE

Medidas de Longo prazo:

- Redução da trava de 30% do lucro para compensação de prejuízos fiscais – Aumentar gradativamente para 60% do lucro tributável.
- Ampliação da rede de tratados (ADTs)
- Atualização e melhoria da legislação que trata da dedutibilidade das despesas com royalties

3. ALARGAMENTO DA BASE DE TRIBUTAÇÃO

Com relação a esse ponto, apesar de todas as discussões e debates internos realizados com nossos associados e conselheiros, infelizmente não chegamos a uma conclusão com relação a sugestões de alargamento da base de tributação, seja porque não houve consenso interno, seja em virtude da limitação de escopo de atuação do GETAP com relação a questões relativas a incentivos fiscais setoriais, razão pela qual não conseguiremos contribuir de forma mais contundente.

Não obstante, é importante mencionar que, diversamente ao que vem sendo defendido por outros stakeholders e considerando o presente momento político e econômico, o GETAP tem ressalvas com relação a tributação de dividendos sem a respectiva análise de impacto e a ampliação da rede de tratados para evitar a dupla tributação, bem como a eventual revogação da dedutibilidade dos Juros sobre o Capital Próprio e da amortização do Ágio, uma vez que entendemos que esses institutos são vantagens competitivas importantes que o País oferece para fins de atração e manutenção de investimentos.

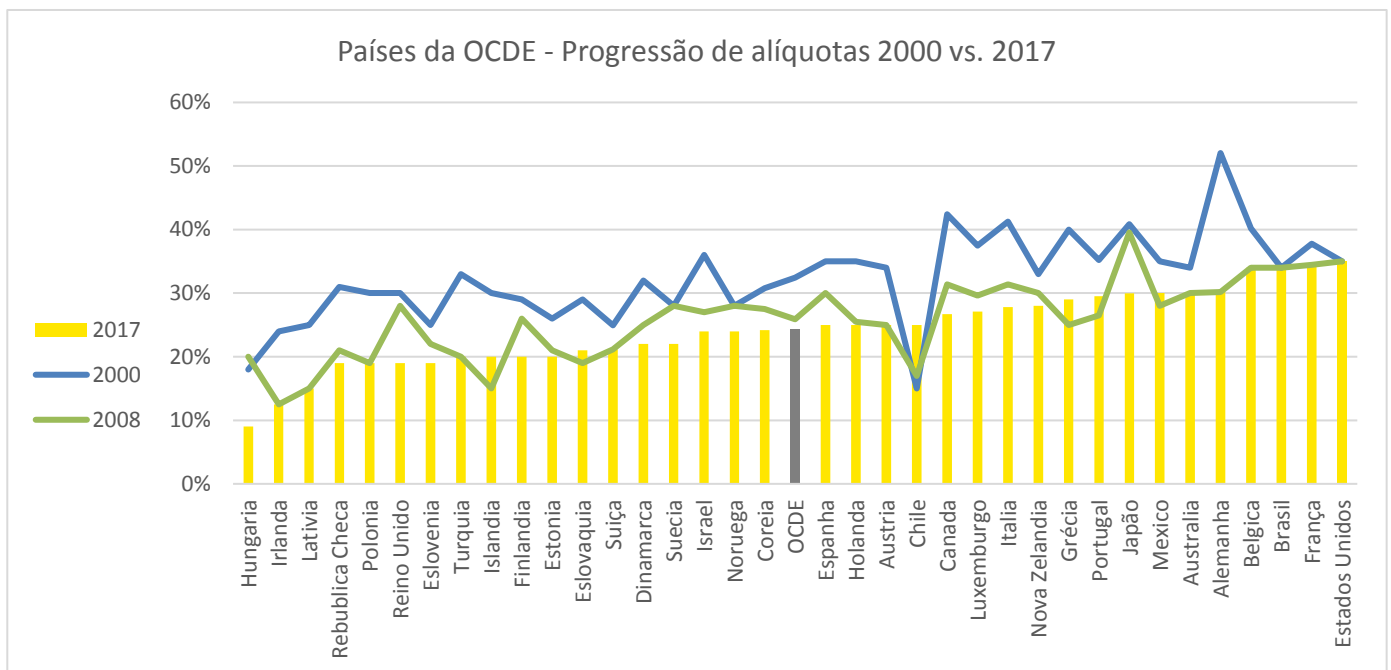
Com relação a esses pontos, ressaltamos que a eventual tributação dos dividendos ou ainda alteração da tratativa dada aos Juros Sobre o Capital próprio, deve ser sempre considerar a carga tributária de imposto sobre a renda já paga pela pessoa jurídica. Atualmente, sobre o lucro tributável das pessoas jurídicas é aplicado alíquota nominal de 34%, sob pena de se sobretaxar o lucro gerado uma tributação excessiva de imposto de renda na exata contramão da tendência mundial. Isto certamente afugentaria os investimentos no país e colocaria as empresas brasileiras em desvantagem competitiva no mercado global.

Na sequência, segue resumo de cada um dos pontos sugeridos para análise e compreensão das medidas sugeridas.

4. CONJUNTO DE MEDIDAS

Redução da alíquota do IRPJ

De acordo com o gráfico abaixo, desde a década de 2000 observa-se uma tendência mundial de redução da alíquota do imposto de renda incidente sobre o lucro das empresas. Esse movimento vem se fortalecendo principalmente após 2008 e ganhou maior relevância com a recente reforma tributária dos EUA, que ao final de 2017, dentre outras medidas, reduziu a alíquota do imposto incidente sobre a renda corporativa de 35% para 21%.



De modo geral, este movimento de redução das alíquotas se insere num contexto de disputa entre os países na atração de investimentos, num ambiente de mobilidade crescente do capital. Em muitos casos, a redução da alíquota veio acompanhada de outras medidas de ampliação da base tributável ou – nos anos recentes – de um aumento do imposto cobrado na distribuição dos lucros, de forma a mitigar o impacto da mudança sobre a arrecadação.

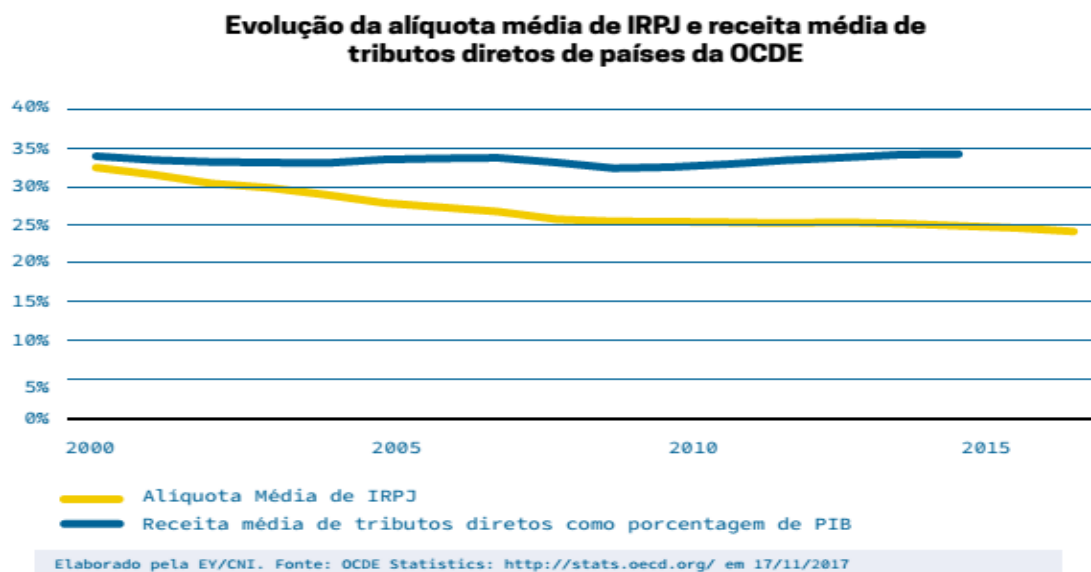
O processo deverá seguir nos próximos anos com vários países já tendo anunciado reduções de alíquotas, caso da Argentina (cuja alíquota será reduzida de 35% para 25% até 2020) e da França (cuja alíquota de mais de 34% será reduzida a 25% até 2022). Segue tabela com as iniciativas em andamento em outros países.

Sumário das Reduções Propostas

País	Alíquota em 2015	Alíquota proposta	Observação
Argentina*	35%	25%	Redução gradual até 2020
Bélgica	33,99%	25%	Redução gradual até 2020
Espanha	30%	25%	Alíquota já em vigor
Estados Unidos*	35% / 39%	21%	Alíquota proposta para 2018
França	34,43%	25%	Redução gradual até 2022
Holanda	20% / 25%	16% / 21%	Redução gradual
Itália	27,5%	24%	Alíquota já em vigor
Irlanda	12,5%	6,5%	Aplicável à parte dos lucros - investimentos em P&D
Japão	32,7%	27%	Redução gradual até 2018
Noruega	25%	24%	Alíquota já em vigor
Reino Unido	20%	17%	Redução gradual até 2020

* As reformas tributárias nos Estados Unidos e na Argentina foram aprovadas em 2017 e estão em vigor desde Janeiro de 2018

Já refletindo todas as reduções que vem sendo gradativamente implementadas pelos países, constata-se, como consequência, a redução gradativa da alíquota nominal média do imposto sobre a renda corporativa, que hoje está abaixo de 25%, conforme demonstra o gráfico abaixo:



Proposta GETAP:

Tendo em vista o acima exposto, é importante que o Brasil, para se manter competitivo internacionalmente, no intuito de não perder investimentos já instalados e atrair novos investimentos, siga a tendência mundial de redução da alíquota do Imposto de Renda corporativo, uma vez que a sua manutenção aliada à tendência mundial de redução tornou-a bastante elevada em relação aos padrões internacionais, colocando em risco a competitividade do país.

Nesse sentido, o GETAP entende que essa redução poderia ser implementada de forma gradual até que a alíquota chegue a um patamar compatível com as alíquotas adotadas em âmbito internacional para não haver forte impacto na arrecadação. Como mencionado anteriormente, entendemos que esse ponto, juntamente com os demais, será importante para manter as nossas empresas competitivas no exterior e para atração de novos investimentos já em 2019.

Por fim, importante mencionar que o GETAP entende que a fixação das alíquotas mencionadas deve ser efetuada em conjunto com a RFB, a qual possui os dados oficiais e completos relativos à arrecadação e à tributação do imposto de renda corporativo, para que estas sejam compatíveis com os padrões internacionais e com a realidade e fiscal do país.

Tributação de Coligadas e Controladas no Exterior Regime territorial + CFC Rule e harmonização e unificação dos conceitos de Paraíso Fiscal, Regime Fiscal Privilegiado e Regime de Subtributação

O Brasil é o único país no mundo que possui regras de tributação em bases universais as quais tributam controladas e coligadas no exterior de forma automática e independentemente do tipo de rendimento, sendo que, nos casos das empresas controladas no exterior, a tributação ocorre indiscriminadamente sobre o lucro líquido contábil antes das despesas com imposto de renda auferido pela controlada, independentemente de disponibilização financeira do lucro à controladora brasileira.

O modelo brasileiro de tributação em bases universais é complexo e exige elevado grau de controle. Isso impacta significativamente o custo de compliance das empresas brasileiras, que já é bastante elevado.

Além disso, algumas exigências da lei não são possíveis de serem cumpridas pelas empresas e certamente aumentam a insegurança jurídica e a incidência de litígios sobre o tema. Um exemplo que pode ser citado é a necessidade de comprovação do imposto pago no exterior com o documento de arrecadação para que a empresa brasileira possa deduzi-lo do imposto de renda devido no Brasil, sendo que em determinados países – exemplo dos Estados Unidos – não há tal obrigatoriedade em suas legislações internas.

De fato, alguns dos dispositivos da norma brasileira geram interpretações dúbias, como por exemplo, a norma de eliminação da adição relacionada aos ajustes de preços de transferência e capitalização mínima (subcapitalização) frente a adição dos lucros do exterior na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Mesmo em situações as quais a legislação seria em teoria benéfica ao permitir a tributação dos lucros auferidos com base no regime de caixa, que é o caso das coligadas residentes no exterior desde que cumpridos certos requisitos previstos em lei, o impacto tributário pode ser demasiadamente alto, pois a legislação tributária em vigor não é suficiente clara quanto a possibilidade de que a pessoa jurídica brasileira deduza como crédito o imposto de renda corporativo pago pela coligada residente no exterior.

Adicionalmente, alguns dos dispositivos importantes da legislação hoje em vigor, sobretudo aqueles que permitem uma tributação menos gravosa, são válidas somente até o ano de 2022, como é o caso da possibilidade de consolidação dos lucros e prejuízos no exterior e o crédito presumido sobre o valor do lucro no exterior apurado, gerando grande insegurança jurídica.

Por fim, considerando as regras atuais e a alíquota nominal de 34%, as multinacionais brasileiras se encontram em desvantagem competitiva com as demais multinacionais, seja pelo elevado custo tributário ao sujeitar os resultados do exterior a tributação no Brasil a 34% de um lucro

que não está disponível para a matriz brasileira, seja pelos custos de compliance ou riscos e inseguranças jurídicas decorrentes de interpretações diversas da norma atual.

Proposta GETAP:

Migrar do regime atual, em bases universais, aproximando-se de um regime de tributação em bases territoriais. Neste modelo não haveria tributação sobre os dividendos efetivamente distribuídos para a empresa controladora no Brasil (isenção total). Este modelo traz maior simplicidade e, conseqüentemente, redução drástica do nível de controle e fiscalização necessários à apuração dos tributos, além de favorecer o investimento estrangeiro.

Para tanto, este modelo exige reforço do regime de *Controlled Foreign Corporation (CFC) rules* com o objetivo de evitar a erosão da base tributária e a transferência de lucros, o chamado efeito “*BEPS*” (*Base Erosion and Profit Shifting*), no qual rendas passivas adquiridas em países de baixa tributação sejam tributadas em bases correntes, compensando-se o recolhido no exterior, muito semelhante à norma geral brasileira de tributação dos lucros no exterior.

Criação da Regra CFC:

No contexto da Ação 3 do Projeto BEPS conduzido pela OCDE, existe a necessidade de revisão das normas de tributação em bases universais brasileiras de forma a torná-las verdadeiras regras de CFC, em linha com as normas internacionais adotadas por outros países, evitando-se sua indevida utilização como regras anti-diferimento. Desta forma, o Brasil tornar-se-ia mais competitivo, na medida em que passa a fomentar o crescimento de multinacionais brasileiras, evitando os chamados processos de inversão, pela necessidade de empresas multinacionais saírem do país dada a inviabilidade de crescimento no contexto das normas atuais, ou seja, pela aquisição das multinacionais brasileiras por multinacionais estrangeiras ou, simplesmente, a mudança da sede da empresa brasileira para outra jurisdição fiscal.

A Ação 3 do BEPS contém diretrizes que devem ser observadas pelos Estados em ordem a se desenhar uma norma CFC que seja efetiva para evitar a transferência de rendimentos para investidas no exterior, bem como para evitar a dupla tributação ou a não tributação da renda. A referida Ação traz seis blocos a serem utilizados como base para o desenho de uma regra de CFC de forma que atenda ao propósito do Projeto BEPS e permita ao país desenhar a norma que melhor se enquadre aos seus interesses particulares e sua estrutura tributária.

Nesse sentido, baseando-se nos itens apresentados na Ação 3 do Projeto BEPS para o desenho de uma regra CFC, sugere-se o seguinte modelo:

- **Definição de CFC:** as normas devem ser aplicadas às empresas controladas diretas ou indiretas no exterior.
- **Definição de rendimento:** as rendas sujeitas às regras CFC são as chamadas rendas passivas. A legislação brasileira já as define no art. 84 da Lei 12.973/14. As rendas passivas são receitas decorrentes de royalties, dividendos, participações societárias, aluguéis e ganhos de capital, salvo na alienação de participações societárias ou ativos de caráter permanente. Adicionalmente, são também considerados rendas passivas as receitas decorrentes de juros, aplicações financeiras e intermediação financeira, salvo as auferidas por instituições financeiras.
- **Definição de requisitos:** Rendas passivas oriundas de jurisdição de baixa tributação. Para tanto é necessário rever a definição contida na legislação brasileira, a qual possui três conceitos distintos, a saber: país com baixa tributação ou tributação favorecida (paraíso fiscal), regime fiscal privilegiado e regime de subtributação. O GETAP propõe a unificação dos três conceitos, considerando que qualquer jurisdição ou regime fiscal adotado é considerado de baixa tributação quando a alíquota nominal aplicada for inferior a setenta por cento da alíquota nominal (incluindo o atual adicional de imposto previsto no §1º do art. 3º da Lei 9.249/95) do imposto de renda das pessoas jurídicas residentes no Brasil, sem prejuízo dos demais critérios estabelecidos no §4º do art. 24 e nos incisos II e IV do art. 24-B, ambos da Lei 9.430/96.

Portanto, no modelo proposto, as rendas passivas de empresas controladas diretas ou indiretas localizadas no exterior em jurisdições consideradas de baixa tributação estariam sujeitas ao regime de CFC, no qual os lucros provenientes de tais rendas serão tributados quando do seu auferimento pela controlada no exterior à alíquota nominal do imposto de renda aplicável no Brasil, compensando-se o imposto recolhido no exterior.

Melhorias na legislação de P&D - Incentivo à Inovação Tecnológica

A Lei 11.196/05, que passou a ser conhecida como “Lei do Bem”, cria a concessão de incentivos fiscais às pessoas jurídicas que realizarem pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica.

Sabe-se que o crescimento dos países passa pelo investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação. O governo federal, por meio do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTI), utiliza esse mecanismo para incentivar investimentos em inovação por parte do setor privado. Com isso, busca aproximar as empresas das universidades e institutos de pesquisa, potencializando os resultados em P&D.

A Lei 11.196/05, em que pese sua importância e relevância para o incentivo à pesquisa e desenvolvimento tecnológico, apresenta alguns entraves que prejudicam o propósito ao qual ela foi concebida, inibindo ou desestimulando a atividade de pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica no país por parte dos contribuintes.

Proposta GETAP:

Efetuar melhorias na Lei nº 11.196/05 – “Lei do Bem”, as quais no entendimento dos associados podem ser relevantes para manter e fomentar as atividades de pesquisa e desenvolvimento no Brasil, a saber:

- **Permitir o aproveitamento do benefício fiscal que exceder o lucro real e a base de cálculo da CSLL do exercício em anos posteriores, ou seja, permitir o chamado “carry forward” do referido benefício fiscal.**

Observe-se que nos casos em que a empresa apresente prejuízo fiscal, o incentivo perde totalmente sua eficácia. Considerando que empresas com alta capacidade de inovação iniciam projetos com a destinação maciça de investimentos em pesquisa e desenvolvimento e com retornos negativos já esperados nos primeiros anos devido ao próprio processo natural de maturação da pesquisa, o incentivo mostra-se inócuo, tendo um efeito contrário ao seu propósito, qual seja, o de estimular a pesquisa e o desenvolvimento de novas tecnologias no país.

Comparativamente, o Brasil se mostra na contramão da prática internacional por conta desta limitação. Em análise realizada em 30 países da Europa e das Américas que possuem incentivos fiscais relativos à P&D, boa parte desses países permitem o aproveitamento integral do benefício gerado em determinado exercício em anos posteriores, alguns com prazo definido, tais como Chile (10 anos), Espanha (18 anos), Lituânia (4 anos) e República Checa (3 anos), e outros sem qualquer prazo definido para o seu aproveitamento, como ocorre nos casos de Colômbia, Canadá, Irlanda e Bélgica.

Portanto, propõe-se a alteração do §5º do art. 19 e do inciso III do §1º do art. 19-A da Lei 11.196/05 no sentido de permitir o aproveitamento do benefício fiscal que exceder o lucro real e a base de cálculo da CSLL do exercício em anos posteriores, ou seja, permitir o chamado “*carry forward*” do referido benefício fiscal.

- **Eliminar a obrigatoriedade de contratação de institutos de pesquisa ou de profissionais pesquisadores residentes e domiciliados no Brasil para a fruição do benefício**

Se o intuito da Lei é incentivar a inovação tecnológica produzida no país, resta claro que a produção tecnológica não está nos mesmos patamares de outros países. A Lei de incentivo ao P&D, portanto, deve estimular o aprimoramento da pesquisa nacional para concorrer em pé de igualdade com países que possuem uma maior produção científica em tecnologia. Portanto, não faz sentido que a Lei feche os olhos para o conhecimento já produzido no exterior, não permitindo que as empresas brasileiras contratem institutos de pesquisa e/ou profissionais do exterior para promoverem a pesquisa e inovação no Brasil. Esta limitação para a fruição do incentivo desestimula o investimento em inovação, haja visto que, muitas vezes, a implementação de uma inovação depende de outras tecnologias ainda pouco desenvolvidas ou até inexistentes no país, sendo necessário trazê-la de fontes no exterior. Adicionalmente, não há oferta suficiente no mercado nacional de pesquisadores e Centros de Pesquisa, os quais não conseguem absorver toda a demanda existente, seja por falta de número suficiente de profissionais ou por deficiência técnica em áreas de pesquisa específicas, compelindo às empresas contratar pesquisadores e/ou centros de pesquisa internacionais.

Portanto, no sentido de promover e estimular a pesquisa e inovação em território nacional, entendemos que não deveria haver restrição quanto à contratação de pesquisadores e centros de pesquisa, sejam nacionais ou internacionais. Portanto, propõe-se a revogação do inciso II do art. 22 da Lei 11.196/05.

- **Comprovação de regularidade fiscal da pessoa jurídica para o gozo dos benefícios, previsto no art. 23.**

Apesar desta previsão ser justificável, o complexo e burocrático ambiente tributário do país, com o conseqüente nível elevado de insegurança jurídica, dificulta a obtenção da referida comprovação de regularidade fiscal no dia 31/12, o que prejudica a fruição do benefício por uma questão eminentemente burocrática relativa à sua renovação.

No entendimento do GETAP, a exigência da regularidade fiscal deve ser mantida, mas com a flexibilização do momento da obtenção da CND, no sentido de serem consideradas válidas as CNDs em fase de expedição/renovação.

Tratamento Tributário do Ágio

Antes do advento da Lei 12.973/14, o aproveitamento fiscal do ágio com fundamento econômico em rentabilidade futura estava regulado no inciso III do art. 7º da Lei 9.532/97, o qual previa sua amortização fiscal em no mínimo 60 meses. Apesar do DL 1.598/77 já prever em seu art. 20 a composição do ágio em valor de mercado e rentabilidade futura, a referida norma apenas conceituava esta composição e determinava que o contribuinte deveria apenas indicar o fundamento, sem estabelecer uma ordem hierárquica para a sua composição.

No entanto, a Lei 12.973/14, seguindo as normas internacionais de contabilidade, alterou o art. 20 do DL 1.598/77 e estabeleceu uma ordem hierárquica para a composição do ágio, exigindo o laudo de mais-valia dos ativos e passivos para fundamentar o custo de aquisição que exceder o valor de patrimônio líquido da investida e prevendo que o ágio de rentabilidade futura (goodwill) será a diferença entre o custo de aquisição total e o valor justo dos ativos líquidos da investida (mais-valia), determinado pelo laudo. Em outras palavras, a empresa hoje se vê obrigada em desdobrar o ágio em mais-valia e goodwill, sendo este último o valor que exceder a mais-valia.

Por fim, o art. 22 da referida Lei prevê a amortização fiscal do goodwill em no mínimo 60 meses, haja visto que, para fins contábeis, o goodwill não sofre amortização, sendo passível de avaliação de teste de recuperabilidade (impairment). Por outro lado, a dedução da mais-valia só ocorre concomitantemente com a realização contábil do ativo/passivo, através de depreciação, amortização, exaustão ou baixa, a depender da sua natureza. Assim, verifica-se hoje maior sistematização do aproveitamento fiscal do ágio, visto que é custo legitimamente pago, com diminuição significativa do considerado “incentivo” até então existente.

Conforme estudo comparado (tabela anexa¹) efetuado, analisando 28 das principais economias do mundo, constatamos que:

- (i) 17 países aceitam a amortização do goodwill, para fins fiscais, antes da liquidação/término do negócio adquirido, quais sejam: Áustria, Bélgica, Canadá, República Checa, Dinamarca, Finlândia, Alemanha, Índia, Itália, Japão, República da Coreia, Holanda, Rússia, Arábia Saudita, Espanha Turquia e Estados Unidos. Deste rol, 14 países fazem parte da OCDE e 17 fazem parte do G-20, enquanto 2 países fazem parte do BRICs, além do Brasil. Nesses países, a média do tempo de amortização do ágio é de 11 anos e 3 países (República da Coreia, Rússia e Turquia) possuem o mesmo tratamento do ágio do Brasil, qual seja, amortização fiscal em 5 anos.

¹ Breves apontamentos sobre o modo como referidos países admitem a amortização do goodwill estão descritos na tabela anexa.

- (ii) 11 países não aceitam a amortização do goodwill, para fins fiscais, antes da liquidação/término do negócio adquirido, quais sejam: Argentina, Austrália, Chile, China, Colômbia, França, Grécia, México, Peru, África do Sul e Reino Unido. No entanto, a despeito da não aceitação da amortização do ágio, pelo menos 6 desses países aceitam a dedutibilidade do ágio no momento da alienação/baixa do investimento, quais sejam: Argentina, Austrália, Chile, China, Colômbia e México.

Portanto, pode-se concluir que dos 28 países analisados, 23 aceitam a dedutibilidade do ágio em algum momento, seja pela sistemática linear (17 países), seja pela alienação do investimento (6 países). Há de se ressaltar também que, em alguns casos, como nos Estados Unidos por exemplo, não há sequer a necessidade do evento de incorporação para que haja o aproveitamento fiscal do ágio pelo adquirente.

Assim sendo, pela análise do direito comparado de tais economias pode-se concluir que o Brasil está alinhado às práticas internacionais no que tange ao tratamento fiscal do ágio, ao permitir sua dedutibilidade através de sistema linear de amortização e, portanto, deve ser mantido.

Por outro lado, e visando sempre dar maior segurança jurídica ao investidor, temos alguns ajustes de melhoria e aprimoramento na legislação em vigor, a saber:

Proposta GETAP:

Aprimoramento da legislação vigente nos seguintes pontos:

- **Utilização de Empresa-veículo:** A utilização de empresa veículo não deve ser óbice para a aplicação da legislação tributária relativa à dedução da mais-valia e goodwill. O que deve ser avaliado não é a forma como a operação ocorreu, mas sim se houve propósito comercial na operação. Essa questão é muito controversa e implica em uma série de discussões administrativas e judiciais que poderiam ser melhor equacionadas para ambas as partes.

De uma forma simplista, a dedutibilidade do ágio com a Lei 12.973/14 já foi rigorosamente moldada para que fosse possível ter melhor visibilidade da origem dos valores que compõem o ágio a ser deduzido e, dessa maneira, se restringiu - e até mesmo inviabilizou -, operações que de fato não tenham qualquer substância econômica.

Assim, neste contexto atual seria importante, à luz da legislação internacional, construir um arcabouço legislativo que reconhecesse a dedutibilidade do ágio mesmo com a utilização empresa veículo de forma a não mais inviabilizar a dedutibilidade do ágio pura e simplesmente em operações que de fato possuem substância econômica.

- **Partes Dependentes:** destacamos os seguintes pontos com relação ao art. 25 da Lei 12.973/14, que merecem um tratamento mais adequado:

- (i) Permitir a dedutibilidade do ágio no caso do alienante que for sócio sem influência significativa ou com participação irrelevante na pessoa jurídica adquirente;
- (ii) Aceitação de operações tais como: OPA, IPO, negociações em bolsa de valores, sujeitas ao CADE, BACEN, ANEEL, ANATEL, ou outros mercados e transações controladas por agências ou órgãos governamentais uma vez que já produzem provas suficientes de legitimidade da transação e de valores;
- (iii) Acompanhar a legislação societária pertinente para comprovação da dependência societária, com a conseqüente comprovação pelo contribuinte de que tal operação foi efetivamente realizada a valor de mercado;
- (iv) Revogar a necessidade de, na aquisição em estágios, o adquirente ter que antecipar sua vontade de compra nos documentos da primeira aquisição uma vez que essa exigência ocasionaria a divulgação de fato relevante e/ou revelaria sigilo comercial ao concorrente. Nesse sentido, certamente as condições de negócio a serem divulgadas não poderiam ser a vontade de adquirir o controle futuro, mas que à data da primeira negociação eram partes não dependentes, provando tal circunstância de acordo com o negócio que fizeram a essa época.

Assim, recomendamos que haja tratamento específico na regulamentação, excetuando as situações descritas nos itens (i) e (ii) do conceito de partes dependentes, permitindo que a comprovação da operação a valor de mercado seja elaborada pelo contribuinte, conforme descrito no item (iii). No caso de aquisição em estágios, a relação de dependência deve ser verificada somente na data da primeira aquisição, uma vez que a previsão em instrumento negocial se mostra impraticável, prejudicando a livre iniciativa, conforme descrito no item (iv).

- **Aquisição em Estágios:** Na aquisição de participação societária remanescente, após a aquisição do controle societário, entendemos que não há tratamento tributário a ser dispensado quando o controlador adquire participação societária dos minoritários. De acordo com as regras contidas no ICPC 09 – itens 64 a 68, o ágio decorrente da aquisição da participação societária remanescente é reconhecido no Patrimônio Líquido do controlador como ágio em transações de capital.

Os artigos 37 a 39 da Lei 12.973/2014 não endereçaram o tratamento tributário do ágio ou mais-valia paga na aquisição de participação societária de pessoa jurídica, cujo controle já havia sido adquirido em momento anterior, o qual é contabilizado no Patrimônio Líquido, conforme já exposto.

Desta forma, entendemos que deveria ser passível de regulamentação o tratamento fiscal da aquisição de participação adicional pelo controlador, em relação ao ágio reconhecido a

débito em seu patrimônio líquido, de modo a permitir expressamente que o ágio legitimamente pago nessa aquisição será amortizado para fins tributários nos termos do art. 22 da Lei 12.973/14. Por outro lado, na hipótese de ser constatado ganho por compra vantajosa nessa aquisição, conseqüentemente, referido ganho seria passível de tributação nos termos do art. 23 da Lei 12.973/14.

- **Mais-valia atribuída a ativo permanente na aquisição de participação societária (art. 186, Inciso III, alínea “c” e art. 187, Inciso V da IN 1.700/17):** De acordo com os arts. 186 Inciso III, alínea “c” e art. 187, inciso V da IN 1.700/17, a pessoa jurídica não poderá considerar como integrante do custo do bem ou direito que lhe deu causa o saldo existente na contabilidade, na data da aquisição da participação societária, referente à mais valia de que trata o inciso II do caput do art. 178, na hipótese de o bem ou direito que causa a mais-valia já tiver sido alienado ou baixado à data do evento de incorporação, fusão ou cisão. O GETAP entende que essa restrição contida na Instrução Normativa carece de base legal, além de restringir o direito à dedução da mais-valia previsto no art. 20 da Lei 12.973/14. Portanto, propomos a revogação da alínea “c”, inciso III do art. 186 e o inciso V do art. 187 da IN 1.700/17.

Anexo – Estudo comparado

País	Breve Descrição	Amortização fiscal do ágio antes da liquidação / rescisão do negócio adquirido	Número de anos	Natureza do Negócio	Dedução concedida por alienação do investimento
África do Sul	A compra e venda de goodwill é geralmente uma transação de capital, e o comprador do goodwill normalmente não poderá obter uma dedução fiscal. Não há subsídios de capital disponíveis para o goodwill.	Não	N/A		
Alemanha	O goodwill é amortizado pelo período de 15 anos.	Sim	15		
Arábia Saudita	O goodwill pode ser amortizado durante 10 anos.	Sim	10		
Argentina	A amortização do Goodwill não é dedutível para fins de tributos sobre a renda. No momento da venda, o ganho de capital tributável será calculado deduzindo-se os custos incorridos (preço de aquisição).	Não	N/A		Sim
Austrália	Goodwill e marcas registradas são considerados ativos não depreciáveis e a amortização fiscal, portanto, não é permitida.	Não	N/A		Sim
Áustria	O Goodwill resultante de uma transação de ativos deve ser amortizado para fins fiscais durante 15 anos. O Goodwill gerado no curso de uma venda de participação societária só pode ser amortizado se a empresa adquirida for incluída no grupo econômico e se o negócio foi efetivado até 28/02/2014. O Goodwill gerado como resultado de uma fusão não pode ser amortizado.	Sim	15	Venda de ativos	
Bélgica	As leis contábeis e tributárias belgas permitem a amortização do goodwill resultante de uma transação de ativos. O período de amortização depende dos elementos incluídos no goodwill, e é de, no mínimo, 5 anos, aplicando-se o método linear. Carteira de clientes pode ser amortizado durante 12 anos. A amortização fiscal não se aplica na hipótese de ocorrer fusão ou cisão livre de impostos.	Sim	15	Venda de ativos	
Canadá	Regras de Propriedade de Capital Elegível (ECP - Eleggible Capital Property). Tais regras sofreram alterações a partir de 2017.	Sim	20		
Chile	A partir de 01/01/2015, após uma incorporação, a diferença positiva entre o preço pago pelas ações da entidade incorporada (ou seja, o custo de aquisição das ações) e o seu patrimônio líquido para fins fiscais deve ser alocado proporcionalmente entre os ativos não monetários recebidos da entidade incorporada, até o valor justo de mercado desses ativos identificáveis. Qualquer valor excedente ao valor justo de mercado desses ativos torna-se um ativo (por exemplo, goodwill) que não pode ser amortizado. O Goodwill é classificado como um ativo intangível que pode ser deduzido somente na liquidação ou rescisão da empresa.	Não	N/A		Sim
China	A dedução da amortização de ativos intangíveis é permitida para casos tais como, mas não limitado a, patentes, marcas registradas, direitos autorais e de uso da terra. Normalmente, ativos intangíveis são amortizados durante período não inferior a 10 anos. Para ativos intangíveis obtidos através de contribuição ou cessão de capital, estes podem ser amortizados de acordo com a vida útil prevista na legislação ou estabelecida em contratos, se houver. No entanto, o goodwill adquirido não é dedutível até que a empresa investida seja totalmente transferida ou liquidada.	Não	N/A		Sim
Colômbia	O Goodwill gerado de 2017 em diante não será dedutível do Imposto de Renda Corporativo. O Goodwill proveniente da compra de participações societárias não é dedutível via amortização de 2017 em diante.	Não	N/A		Sim
Coreia do Sul	O goodwill amortizável para fins tributários é definido como "o valor transferido a título oneroso, além dos ativos transferidos incluídos no negócio, avaliado levando em consideração fatores de prêmio de negócios do cedente, tais como permissões, licenças, privilégios legais, vantagens geográficas, segredos comerciais, crédito, reputação, parceiros de transações, etc.". O goodwill deve ser amortizado ao longo de 5 anos pelo método linear para fins fiscais.	Sim	5		
Dinamarca	O Goodwill adquirido e outros direitos de propriedade intangíveis podem ser amortizados em até um sétimo por ano, de forma linear. Custos relacionados à compra de patentes ou know-how (inclusive direitos/licenças para uso de patentes ou know-how) podem ser integralmente deduzidos no ano de aquisição ou amortizados durante 7 anos de maneira linear. Certas restrições a respeito do valor amortizável do goodwill se aplicam nos casos de transações intra-grupo. O goodwill na compra de ações não pode ser amortizado para fins fiscais.	Sim	7		

Anexo – Estudo comparado (continuação)

País	Breve Descrição	Amortização fiscal do ágio antes da liquidação / rescisão do negócio adquirido	Número de anos	Natureza do Negócio	Dedução concedida por alienação do investimento
Espanha	Para os exercícios fiscais iniciados a partir de 2016, o goodwill é amortizado, de acordo com as normas contábeis espanholas, durante sua vida útil, que é estimada em 10 anos, a menos que seja comprovado o contrário. No entanto, ela pode ser amortizada para fins fiscais a uma taxa anual máxima de 5%, independentemente de os ativos terem sido ou não adquiridos de uma Companhia do mesmo grupo econômico.	Sim	20		
Estados Unidos	O custo do goodwill normalmente é capitalizado e amortizado proporcionalmente durante 15 anos.	Sim	15		
Finlândia	O goodwill adquirido é amortizado para fins fiscais durante sua vida econômica, de até no máximo 10 anos.	Sim	10		
França	O goodwill (carteira de clientes, marcas registradas) não pode ser amortizado.	Não	N/A		
Grécia	Exceto para start-ups, caso certas condições sejam observadas, a amortização do goodwill para fins fiscais não é permitida.	Não	N/A		
Holanda	A amortização do goodwill é limitada a 10% do valor de aquisição por ano.	Sim	10		
Índia	O goodwill e o valor da marca comercial adquiridos no decorrer da fusão são ativos intangíveis com direito a amortização. A dedução será repartida entre a empresa cindida na proporção do número de dias em que os ativos foram utilizados por eles durante qualquer ano fiscal. Esta questão está em litígio e as opiniões dos tribunais são divergentes.	Sim	Varia		
Itália	A amortização do goodwill relativo a venda de ativos e a amortização de marcas registradas são dedutíveis em montante não superior a 1/18 avos do seu custo ao ano.	Sim	18		
Japão	O goodwill é elegível para amortização juntamente com patentes e marcas registradas. A amortização é realizada com base no método linear. Patentes podem ser amortizadas em 8 anos.	Sim	8		
México	A amortização do goodwill é um item não dedutível.	Não	N/A		Sim
Peru	A amortização do goodwill não é dedutível.	Não	N/A		
Reino Unido	A aquisição de goodwill e intangíveis relacionados a clientes a partir de 08/07/2015, terão sua amortização, impairment e outros encargos não dedutíveis para fins fiscais.	Não	N/A		
República Checa	O goodwill resultante da aquisição de uma empresa (ou de uma parte dela) considerando seu funcionamento e continuidade, pode ser amortizado de maneira uniforme por 180 meses. Qualquer outro goodwill (por exemplo, surgido de uma fusão) é desconsiderado para fins fiscais.	Sim	15		
Rússia	A diferença entre o valor de aquisição e os ativos líquidos do negócio adquirido (complexo de propriedades) deve ser reconhecida como goodwill para fins fiscais e pode ser amortizada pelo comprador em 5 anos. No entanto, este regime fiscal muitas vezes não se aplica, já que o negócio (sujeito ao acordo) precisa ser registrado como um complexo de propriedades perante as autoridades governamentais. No entanto, os vendedores quase nunca fazem isso.	Sim	5		
Turquia	Ativos intangíveis (por exemplo, licenças, franquias, direitos autorais, etc.) e goodwill são amortizados ao longo de 15 anos e 5 anos, respectivamente.	Sim	5		

Manutenção dos JCP com posterior migração para um modelo de ACE (Allowance for Corporate Equity)

Os Juros sobre o Capital Próprio foram instituídos pela Lei nº 9.249/95 juntamente com outras medidas tomadas no contexto do Plano de Estabilização Econômica e também nos Projetos de Privatização que se iniciavam a partir daquele momento, como importante instrumento de política econômica de atração e manutenção de investimentos diretos tão necessários no Brasil.

Este instituto, conforme expressamente mencionado na exposição de motivos da lei 9.249/95², visa:

- a) O incremento das aplicações produtivas nas empresas brasileiras;
- b) Elevação do nível de investimento sem endividamento;
- c) Geração de empregos; e
- d) Crescimento sustentado da economia.

Com o fim da correção monetária de balanço a partir de 1996, o instituto dos JCP se destacou como importante instrumento para mitigar os efeitos da inflação no capital do investidor. Através dos JCP, pelo menos parte do seu capital seria devidamente remunerado, ainda que com taxas inferiores à inflação (TLP), garantindo um retorno em condições mais próximas as de mercado.

Indubitável que, no dizer sempre expressivo do Prof. Eliseu Martins³, **“a figura dos Juros Sobre o Capital Próprio veio tentar reduzir uma iniquidade fiscal muito séria criada com a extinção da correção monetária dos balanços: as empresas endividadas continuarão deduzindo todo o custo do passivo, que inclui inflação e juros reais, e as capitalizadas perderão esta possibilidade porque antes deduziam a correção do patrimônio líquido e com a extinção da correção, não puderam deduzir nada. Os JSCP reduziram essa assimetria e essa disparidade”**.

Assim, ao se permitir a dedução fiscal dos JCP pago ou creditado a sócio ou acionista, o legislador pretendeu e conseguiu, ainda que parcialmente:

² “A permissão da dedução de juros pagos ao acionista, até o limite proposto, em especial, **deverá provocar um incremento das aplicações produtivas nas empresas brasileiras, capacitando-as a elevar o nível de investimento, sem endividamento, com evidentes vantagens no que se refere à geração de empregos e ao crescimento sustentado da economia. Objetivo a ser atingido mediante a adoção de política tributária moderna e compatível com aquela praticada pelos demais países emergentes, que competem com o Brasil na captação de recursos internacionais para investimento”**.(grifos nossos)

³ MARTINS, Eliseu. **Um Pouco da História dos Juros Sobre o Capital Próprio**. Boletim IOB: temática contábil e balanços, São Paulo, ano 38, n. 49, p.1-7, dez.2004.

- a) Eliminar o tratamento tributário discriminatório dispensado aos investimentos feitos com capital próprio quando comparado àqueles realizados com capital de terceiros;
- b) Desestimular o uso de estruturas de subcapitalização nominal entre empresas e seus sócios e acionistas residentes no Brasil e,
- c) Conferir aos investidores, sócios ou acionistas, melhor retorno financeiro aos seus investimentos em atividades produtivas, porquanto, pela economia fiscal auferida com a dedução fiscal dos JCP, as empresas obterão maiores resultados, que serão consequentemente distribuídos na forma de dividendos.

São medidas que, conjuntamente, procuraram estimular os investidores, pessoas físicas, jurídicas, residentes ou não no Brasil, a aplicarem seus recursos em investimentos produtivos (fundamentais para o crescimento, geração de empregos e manutenção de empregos e desenvolvimento do país) em detrimento de outros tipos de investimentos mais vantajosos, disponíveis no mercado financeiro.

Face ao exposto, os JCP passaram a ser utilizados como importante instrumento financeiro pela maioria das empresas brasileiras porque, a despeito de sua distribuição estar sujeita a incidência de IR Fonte de 15%, representa despesa dedutível para fins de apuração do IRPJ e da CSLL. Além disso, é indispensável para equalizar, ao menos em parte, desequilíbrios fiscais-contábeis resultantes das mais diferentes estruturas de capitais utilizadas pelas empresas.

Proposta Getap:

É importante haver um regime que aproxime a tributação do rendimento normal do capital próprio (*equity*) da tributação do capital de terceiros (dívida), de modo a manter a neutralidade na estrutura de capital, evitando o incentivo à alavancagem excessiva das empresas.

O atual regime de Juros sobre o Capital Próprio (JCP) já cumpre parcialmente esta função, embora beneficie apenas o lucro distribuído e não o lucro reinvestido.

Outros países adotam o chamado regime de ACE – *Allowance for Corporate Equity*, pelo qual um valor equivalente à aplicação de uma estimativa da taxa de juros livre de risco sobre o patrimônio líquido é dedutível da base do imposto de renda devido pela empresa. O regime de ACE iguala o tratamento de capital próprio e capital de terceiros, na medida em que tanto os juros (custo do capital de terceiros) quanto o rendimento normal do capital próprio são dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda corporativo.

Os países que adotam um regime de ACE são Bélgica, Liechtenstein, Malta, Itália, Portugal, Turquia, Letônia e Chipre. Nos três primeiros, o valor do ACE é calculado sobre o patrimônio líquido total, enquanto que nos cinco últimos o valor é calculado apenas sobre o acréscimo do

patrimônio observado desde a adoção do regime de ACE. A vantagem deste segundo modelo é que ele tem o mesmo efeito de incentivo ao investimento, com menor custo fiscal nos primeiros anos. Embora o regime de ACE não seja adotado por muitos países, há uma ampla literatura destacando os benefícios deste modelo.

Adicionalmente, o ACE afastará as alegações de que o JCP seria instrumento híbrido segundo a Ação 2 do BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting* – conjunto de ações propostas pela OCDE para reduzir a erosão da base tributária em operações transfronteiriças), dando margem a que os países onde estão as empresas receptoras do pagamento de JCP o tribuem e não permitam o crédito do imposto retido na fonte no Brasil.

Por tais motivos, entendemos que o JCP deve ser mantido por enquanto, sendo importante que no médio prazo, o Brasil passe a adotar o modelo de ACE aplicado ao acréscimo patrimonial, uma vez que este é mais neutro e porque reduz o risco de questionamentos no pagamento de JCP para o exterior.

O valor dedutível para fins de aplicação do regime de ACE seria calculado de forma semelhante à adotada para o cálculo do JCP (através da aplicação da TLP sobre o valor do patrimônio líquido), eliminando-se, no entanto, a limitação do valor dedutível a 50% do lucro líquido da empresa.

Preços de Transferência Alinhamento ao modelo OCDE ou melhorias da legislação atual

Em maio de 2017, o Governo Brasileiro fez pedido formal de adesão a OCDE com interesse legítimo de colocar o Brasil dentro de outro patamar de competitividade a nível global e, para tanto, passou a adotar algumas das medidas recomendadas pelo Projeto BEPS, para demonstrar aderência e convergência às políticas tributárias e às boas práticas internacionais.

No entanto, uma das principais diferenças que ainda persistem reside no modelo de regras de Preços de Transferência adotado no Brasil (“margens fixas”) e o adotado pela OCDE (“*arm’s length*”) – e muito se tem discutido entre prós e contras de ambos os modelos, sobretudo o que faz mais sentido para o Brasil frente às perspectivas e desafios econômicos de curto e de longo prazo.

Basicamente, a questão reside em identificar se o Brasil deve abandonar o sistema de “margens fixas” e passar a adotar o “*the arm’s length principle*” (ALP). Argumenta-se que o sistema de margens fixas brasileiro seria por um lado mais seguro, simples e prestigiaria a previsibilidade nas relações entre o fisco e o contribuinte enquanto que, por outro lado, em muitos casos (e a depender do setor econômico envolvido), conduziria a resultados (ajustes e imposto de renda) tão ou mais afastados da realidade objetiva do mercado que o preço efetivamente adotado violaria o conceito de renda, permitindo a criação de fatos geradores baseados em ficções e presunções.

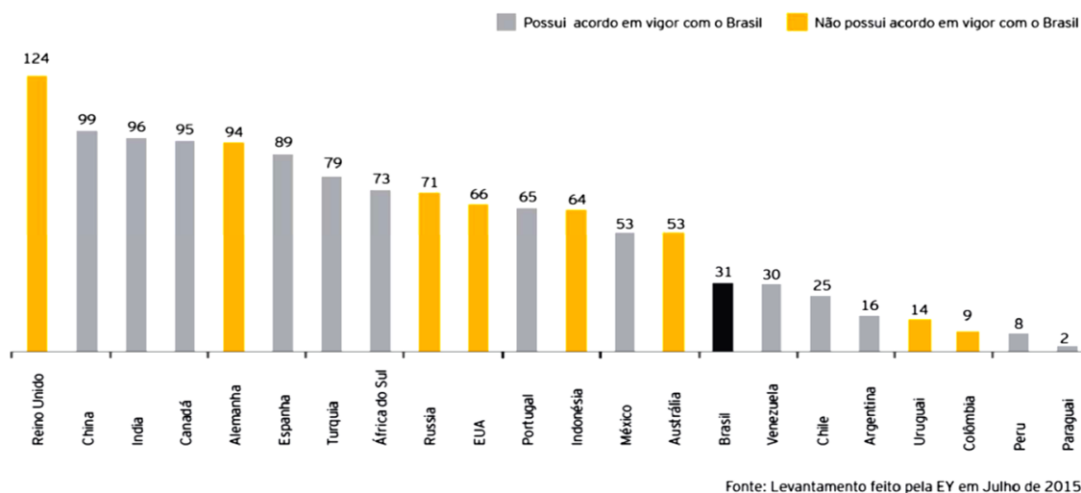
Nesse sentido, estudos estão em andamento pela OCDE em parceria com a RFB e CNI, e mais recentemente com o GETAP, para que se possa primeiramente fazer uma avaliação da legislação brasileira através de um diagnóstico de impacto (positivos e negativos) e, a partir de seus resultados, identificar e construir soluções aos pontos identificados.

Assim, com relação a esse tema, o GETAP propõe que se aguarde o resultado deste diagnóstico – que deve estar concluído até o final de 2018 – para então prosseguir na discussão e proposição de pontos de melhoria e ajuste das regras de transfer pricing brasileiras.

Ampliação da Rede de Tratados para se evitar a Dupla Tributação (ADTs)

Com o novo sistema internacional que surgiu após o Projeto BEPS (assim como as melhores práticas de diferentes países para coibir abusos e artificialidades), a ampliação de rede de tratados para o Brasil se tornou uma medida que pode ser importante para inserção do país dentro das práticas globais de tributação.

Como se pode constatar da tabela comparativa com outros países, o Brasil conta hoje com uma rede limitada de tratados - *Acordos Internacionais para evitar a Dupla Tributação (ADTs)*, o que pode reduzir a atratividade do Brasil para o investimento estrangeiro direto, bem como prejudicar significativamente as exportações brasileiras.



Claro que esse tema ganha relevância se considerarmos as propostas de reforma tributária em discussão neste momento, sobretudo aquelas que levam em consideração alterar a forma de tributação da renda no Brasil, passando a tributar na fonte a distribuição de dividendos tanto para pessoas jurídicas quanto para pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil ou no exterior.

Nesse sentido, é importante considerar que, como grande parte dos investimentos no Brasil são decorrentes de multinacionais estrangeiras, a ampliação da rede de tratados para se evitar a dupla tributação passa a ser de suma importância para manter e atrair investimentos estrangeiros, bem como para garantir a competitividade das empresas brasileiras no mercado global.

Assim, sem uma estratégia de ampliação de Acordos para se evitar a Dupla Tributação (ADTs), o Brasil corre o risco de perder competitividade nas suas exportações na medida em que terão uma tributação mais elevada em comparação a outras empresas localizadas em países que contam com rede de tratados mais abrangente, além do risco de ter parte de suas atividades transferidas para o exterior, principalmente com relação a funções e atividades de alto valor

agregado, conduzidas hoje no Brasil por empresas multinacionais, para países na Europa, Índia, China, México, África do Sul, entre outros.

Por fim, mas não menos relevante, é importante ressaltar que a ampliação da rede de ADTs pode contribuir com o pleito de adesão à OCDE efetuado pelo Governo Brasileiro em Maio de 2017, uma vez que demonstraria a intenção do Brasil em iniciar uma política de convergência com os novos padrões internacionais de tributação e utilizando as melhores práticas internacionais.

Proposta GETAP:

Estabelecer uma estratégia de ampliação da rede de Acordos para se evitar a Dupla Tributação (ADTs) com o objetivo de conformar a legislação brasileira às boas práticas e recomendações do BEPS e da OCDE e, sobretudo, para incentivar a competitividade das empresas brasileiras no exterior e garantir a manutenção e fomentar a atração de novos investimentos para o Brasil.

Esse tema ganha maior urgência e relevância de acordo com as eventuais alterações na tributação dos dividendos no Brasil.

Redução da trava de 30% do lucro para compensação de prejuízos fiscais Aumento gradativo para 60% do lucro tributável

A legislação brasileira sempre impôs limitação à compensação de prejuízos fiscais de exercícios anteriores com os lucros futuros. Entre 1947 e 1977, vigorou a limitação de três anos. Entre 1977 e 1994, a limitação aumentou para quatro anos, com exceção do ano de 1992, em que vigorou a Lei n. 8.383, que extinguiu qualquer tipo de limitação. Finalmente, em 1995, veio a atual regra de limitação quantitativa, de 30% do lucro tributável de cada período.

A atual limitação de 30%, para além de representar impacto no fluxo de caixa das empresas (e, em contrapartida, permitir mais regularidade na arrecadação), traz consigo duas fontes de contencioso entre contribuintes e Fisco: (i) a possibilidade de compensação integral quando da extinção da pessoa jurídica e (ii) as estruturas que visam mitigar a perda do prejuízo fiscal nos casos de incorporação, fusão ou cisão (incorporação às avessas).

O GETAP efetuou uma pesquisa sobre o regramento deste tema em outros países e constatou-se que é comum a prática de limitação à compensação de prejuízos fiscais, mas ela costuma ser bem menos restritiva que a regra brasileira, algumas delas incluindo a limitação temporal. Em alguns casos, é permitida inclusive a compensação retroativa (como África do Sul, Alemanha, Canadá, Cingapura, Coreia do Sul, França, Holanda, Japão e Reino Unido).

Na Austrália, no Chile, em Cingapura, em Israel, na Nova Zelândia, na Noruega, no Reino Unido e na Suécia não existe qualquer limitação à compensação do saldo de prejuízos fiscais acumulados.

A limitação quantitativa varia entre 60% e 80% dos lucros, com exceção da Venezuela, em que a limitação é de 25%. Nos países com limitação temporal, ela varia entre 5 e 15 anos, com exceção da Venezuela e da Bolívia, em que a compensação está limitada a 3 anos.

Também existem, nos países pesquisados, regras antielisivas que visam mitigar aquisições de empresas deficitárias para fins de redução ou eliminação de Imposto de Renda a pagar. Em geral, elas impedem a compensação do saldo de prejuízo fiscais quando da mudança de controle e/ou de atividade da empresa.

Proposta GETAP:

O GETAP propõe a diminuição gradativa da limitação quantitativa, com o aumento do limite de compensação do lucro do período em 5% ao ano, até atingir o limite quantitativo de 60% do lucro do período passíveis de compensação com a manutenção da ausência de limitação temporal, aproximando-se da prática internacional.

A ausência de limitação temporal enseja a necessidade de equacionar-se o prazo decadencial, haja vista a necessidade de guarda da documentação-suporte das despesas que influenciaram

na formação do prejuízo fiscal. Por isso, propõe-se a criação de um procedimento fiscal para validação periódica do saldo durante prazo decadencial atual de 5 anos. A falta de validação por parte do Fisco homologaria tacitamente o prejuízo fiscal passível de compensação após o referido prazo decadencial.

Adicionalmente, nesse cenário há a necessidade de existência de regras antielisivas para as aquisições de empresas deficitárias e não meramente para as reorganizações intra-grupo – até porque, em alguns casos, como na Dinamarca, a tributação é feita no balanço consolidado.

No Brasil já existe, desde 1987, regra alinhada ao padrão internacional, que utiliza a mudança de controle e do ramo de atividade da empresa como critérios relevantes para a perda do saldo de prejuízos fiscais nas operações de incorporação, fusão e cisão. Ela seria suficiente para mitigar a prática de compra de empresas deficitárias com o objetivo de diminuir ou eliminar o imposto de renda a pagar.

Propõe-se, no entanto, substituir a cumulatividade de critérios (como é atualmente) para a alternância (mudança de controle *ou* ramo de atividade).

Por outro lado, seria preciso eliminar a regra que veda o aproveitamento do saldo de prejuízos fiscais nos casos de incorporação, fusão ou cisão (art. 33 do Decreto-Lei n. 2.341 / art. 585 do RIR/2018), já que sua abrangência impede que prejuízos gerados genuína e originariamente dentro de um grupo econômico possam ser, em um processo de reorganização empresarial, utilizados para compensação com outros lucros.

Por fim, o entendimento de que o limite de 30% também deveria ser observado na extinção da pessoa jurídica por incorporação deveria de ser modificado, pois a pessoa jurídica incorporada deixará de gerar lucros tributáveis após a ocorrência do evento societário e, portanto, o saldo de prejuízo fiscal remanescente seria perdido.

Em conclusão, a proposta do GETAP se resume a:

- Diminuição do limite quantitativo de compensação de 30% para 60% do lucro tributável, de forma gradual e sem limite temporal para sua fruição;
- Possibilidade de utilização do saldo de prejuízos fiscais em caso de incorporação, fusão e cisão, desde que não haja modificação no controle da empresa ou a manutenção da sua atividade e;
- Afastamento do limite quantitativo em caso de extinção da pessoa jurídica por incorporação, fusão ou cisão.

Dedutibilidade de Royalties

O Brasil é o único país relevante no cenário mundial a não tratar dos royalties por meio da legislação de preços de transferência.

Quando publicada em 1996, a legislação de preços de transferência deixou de fora o pagamento de royalties (art. 18, §9º, da Lei nº 9.430/96). Com isso, esses pagamentos permaneceram sujeitos às regras da década de 1960 (art. 71 da Lei nº 4.506), que impedem a dedução de royalties pagos a sócios. Em 1991, houve pequena relativização dessa regra para royalties pagos a controladoras estrangeiras quando decorrentes de contratos registrados no INPI e somente até o limite fixado por Portaria do Ministro da Fazenda (entre 1% e 5%).

Os royalties pagos às controladoras estrangeiras em decorrência do direito de uso ou distribuição / comercialização de softwares, como não são sujeitos a registro no INPI, permanecem sendo indedutíveis, a despeito de algumas discussões no CARF (se a indedutibilidade se aplicaria a acionistas pessoas jurídicas, se deveria ser aplicada a direitos de autor, dentre outras).

Os limites de dedutibilidade para pagamento de royalties têm função antielisiva. Na década de 60, quando havia tributação dos dividendos, seu objetivo era evitar a distribuição disfarçada de lucros a acionistas pessoas físicas. Atualmente, têm função importante no combate à erosão das bases tributárias nacionais.

Proposta GETAP:

Afastar a indedutibilidade dos pagamentos de royalties efetuados no mercado interno e tratar as operações internacionais de acordo com regras de preços de transferência.

A completa indedutibilidade dos royalties no caso dos softwares e a limitação nos demais casos impõe uma carga tributária inibidora às operações realizadas no Brasil, o que provoca dois efeitos: o aumento dos preços aos consumidores ou o desestímulo à constituição de empresas no Brasil, que venderiam aos consumidores finais apenas por meio da exportação por outros países ou distribuidores que não agregam valor no País.

A mesma operação possui efeitos diferentes se realizada por uma empresa no Brasil controlada por empresas no exterior ou por uma empresa independente. A empresa brasileira vinculada não pode deduzir seus principais gastos, no caso de distribuição de software, por exemplo. A empresa independente não teria essa vedação dada a premissa de que não estaria havendo alocação de lucros em países de menor tributação. A solução legal existente para o primeiro caso, embora afaste a complexidade da mensuração dos intangíveis para aplicação das regras de preços de transferência, impõe ônus relevantes para o país.

A legislação atual de preços de transferência prevê a aplicação do método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL) no caso de bens, serviços e direitos que sejam comercializados no Brasil.

Considerando que, no caso dos softwares existe a venda ao consumidor ao final, o preço parâmetro não seria de mensuração complexa e, portanto, a aplicação das regras de preços de transferência estaria adequada ao objetivo de proteger as bases tributárias nacionais.

É importante anotar para o efeito de redução do contencioso com essa medida. As autuações feitas desde 2014, alegando a indedutibilidade dos valores pagos por licença de distribuição de softwares no Brasil - por serem royalties e não estarem sujeitos às regras de preços de transferência – somam quase R\$ 10 bilhões (considerando os Autos de Infração de empresas como IBM, Oracle, SAP, BMC e SAAS Institute).

O desafio de mensurar a dedutibilidade para os demais casos de royalties (marcas e patentes) deve ser endereçado mediante revisão das regras brasileiras de preços de transferência, juntamente com a agenda que vem sendo desenvolvida pela RFB com a OCDE.